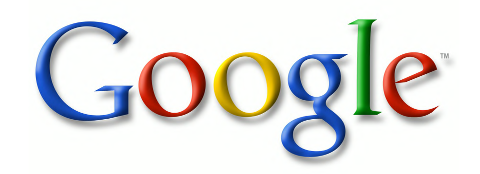
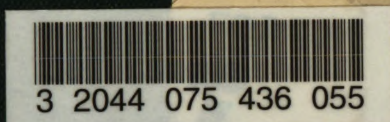




GOLDENRING

Der Geist des Burgerlichen

Gesetzbuchs

1898





Der Geist

des

Bürgerlichen Gesetzbuchs

für das

Deutsche Reich

von

Landgerichtsrath Dr. Goldenring
in Straßburg i/E.

Vortrag

gehalten am 7. November 1898 in der „Juristischen Gesellschaft“ zu Straßburg.

Als Manuskript gedruckt
gemäß Beschluß der „Juristischen Gesellschaft“ für ihre Mitglieder.

Straßburg.
Straßburger Druckerei und Verlagsanstalt,
vorm. R. Schultz u. Co.
1898.

Der Geist

des

Bürgerlichen Gesetzbuchs

für das

Deutsche Reich

von

Landgerichtsrath Dr. Goldenring
in Straßburg i/E.

Vortrag

gehalten am 7. November 1898 in der „Juristischen Gesellschaft“ zu Straßburg.

Als Manuskript gedruckt
gemäß Beschluß der „Juristischen Gesellschaft“ für ihre Mitglieder.

Straßburg.
Straßburger Druckerei und Verlagsanstalt,
vorm. R. Schultz u. Co.
1898.

Forty

G

Der Geist
des
Bürgerlichen Gesetzbuchs
für das
Deutsche Reich.

Meine Herren!

Mit dem 1. Januar 1900 wird das deutsche Reich sich einer lang und heißersehnten Rechtseinheit erfreuen, die es in diesem Umfange niemals auch nur annähernd besessen hat. Den Schlußstein und zugleich den bedeutendsten Bestandtheil dieses stolzen Gebäudes bildet das **Bürgerliche Gesetzbuch**, das bei weitem umfangreichste und nächst der Reichsverfassung wohl auch wichtigste Gesetzgebungswerk des Reichs. Schon hierdurch allein muß es uns theuer und werth erscheinen. Aber auch die Art und Weise, in der hier die Vermögens- und Familienbeziehungen der Staatsbürger geregelt sind, fordert die Aufmerksamkeit aller davon betroffenen Staatsangehörigen heraus; ganz besonders aber die der Juristen, welche das Recht als Richter, Rechtsanwälte und Notare jetzt oder künftig anzuwenden, wissenschaftlich auszubilden oder den Rechtsbeflissenen zu lehren haben.

Das Verständniß des neuen Rechts wird dadurch besonders gefördert, wenn man darüber Klarheit gewinnt, welcher **Geist** es durchdringt, von welchen Anschauungen es geleitet wird, welches seine charakteristischen Merkmale sind. Diese Betrachtung wird auch über den inneren Werth des Gesetzbuchs Aufschluß geben. Die Erfassung des Geistes des Gesetzbuchs ist sogar nothwendig zu seiner richtigen Auslegung und zu seiner Ausbildung durch Wissenschaft und Rechtssprechung. Ist doch die Rechtsanalogie, welche, obschon im Gesetzbuche nicht erwähnt, doch unzweifelhaft, ebenso wie die Gesetzesanalogie, zur Rechtsfindung mit herangezogen werden muß, nichts

anderes als, wie es im ersten Entwurfe in § 1 ausdrücklich hieß, die Anwendung der aus dem „Geiste der Rechtsordnung“ sich ergebenden Grundsätze auf Verhältnisse, für welche das Gesetz weder unmittelbar, noch auch mittelbar, nämlich durch Regelung rechtsähnlicher Verhältnisse, Vorschriften enthält.

Um diesen Geist richtig zu erfassen, dazu bedarf es freilich einer eingehenden und gründlichen Kenntniß des Gesetzbuchs und seiner Materialien, die zu besitzen ich mir nicht anmaße. Wenn ich es trotzdem wage, Ihnen darzustellen, wie mir der Geist des Bürgerlichen Gesetzbuchs erscheint, so reizt mich dazu vor allem die Bedeutung der Aufgabe, die mich zugleich die Hoffnung hegen läßt, daß auch ein unvollkommener Versuch Ihr Interesse in Anspruch nehmen wird. Ich rechne auf Ihre freundliche Nachsicht um so mehr, als ich im Zeitraum einer Vortragsstunde mich auf das allerwichtigste beschränken und auch mit Belägen für meine Ansichten aus dem Gesetzbuche sparsam sein muß.

Wie man den Geist eines Menschen häufig schon aus seinem Aeußeren, seinem Körper, seinen Gesichtszügen erkennen kann, so lassen Sie uns auch hier zunächst aus dem Aeußeren des Gesetzbuchs einige Schlüsse auf seinen inneren Gehalt zu ziehen suchen. Da fällt zunächst auf, daß das Gesetzbuch eigentlich aus 2 Gesetzen besteht. Denn das **Einführungsgesetz** zum B.G.B. enthält nicht blos Uebergangsbestimmungen mit vorübergehender Geltung, sondern überwiegend wichtige dauernde Vorschriften, wie über das s. g. internationale Privatrecht und vor allem über das Verhältniß des B.G.B. zu anderen Reichsgesetzen und zu den Landesrechten. Diese Vorschriften ergänzen diejenigen des B.G.B. derart, daß man ohne ihre Berücksichtigung nur ein unvollständiges Bild des künftigen bürgerlichen Rechts erhalten würde. Beispielsweise sei der Art. 143 des E.-G. erwähnt, der den § 925 des B.G.B. über die vor dem Grundbuchamt zu erklärende Auflassung dahin berichtigt, daß die Auflassung landesgesetzlich auch vor anderen Behörden und vor den Notaren zugelassen werden kann. Es wäre daher

wohl zweckmäßiger und übersichtlicher gewesen, die einzelnen Artikel des Einführungsgesetzes an die bezüglichen Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches anzureihen. Die beliebte Zweitheilung des Stoffes, welche allerdings in der sonstigen Reichsjustizgesetzgebung Vorbild und Nachahmung gefunden hat, sogar bei dem kleinen Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, läßt auf einen nicht ganz praktisch veranlagten Geist schließen, der einem System zu Liebe das Komplizirtere dem Einfachen vorzuziehen geneigt ist. Dieser Geist zeigt sich unter anderem auch darin, daß mehrfach Vorschriften, welche für das Verständniß des B. G. B. unentbehrlich sind, in die Civilprozeßordnung verwiesen sind, weil man sie, übrigens meist irrig, für prozessuale Vorschriften erachtete, wie z. B. manche Vorschriften über die Zwangsvollstreckung gegen Ehegatten und gegen Erben. Im B. G. B. selbst ist zwar im allgemeinen die **Eintheilung** des Stoffes durchaus lobenswerth und übersichtlich, besonders die oberste Eintheilung in die 5 Bücher des Allgemeinen Theils, des Rechts der Schuldverhältnisse, des Sachen-, des Familien- und des Erbrechts. Mitunter sind aber doch auch hier der gewählten Systematik zu Liebe zusammenhängende Materien an verschiedenen Stellen behandelt, so daß es nicht ganz leicht ist, eine allgemeine Vorstellung von ihnen zu erhalten, wie z. B. von den Folgen nicht gehöriger Erfüllung der Schuldverhältnisse und von der Haftung der Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten.

Hören wir nun die **Sprache** des Gesetzes. Da fällt angenehm auf, daß die Ausdrucksweise im ganzen klar und deutlich ist, und daß entbehrliche Fremdwörter, schwer verständliche Wendungen, übermäßig lange Sätze, auch Definitionen und Verweisungen meist glücklich vermieden sind. Es herrscht überdies eine feste Terminologie, die das Verständniß erleichtert, und der Ausdruck ist überhaupt sorgfältig gewählt. Die Materien sind meist erschöpfend behandelt, und einerseits ist die Formulirung allgemeiner Grundsätze möglichst vermieden, andererseits wird auch keine kleinliche Kasuistik getrieben. Manches, das eine allgemeine Regelung nicht verträgt oder worüber die Meinungen noch nicht genügend geklärt sind, ist der

Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen. Doch kann man auch nicht verkennen, daß die Sprachweise etwas dozirend und theoretisch ist, mehr als einem Gesetzgeber zukommt, der zu dem ganzen Volke spricht; auch klingt sie, um recht vielsagend und alles umfassend zu sein, mitunter schwerfällig und geschraubt, z. B. wenn die Vertheilung der Beweislast, oder daß es sich nur um einen dispositiven Rechtssatz oder eine Auslegungsregel handelt, angedeutet werden soll. Mitunter, wenn auch nicht häufig, verliert das Gesetz sich in Kleinigkeiten, wie beim Fund, von dem nicht weniger als 20 Paragraphen handeln. An Leichtflüssigkeit und Klarheit kommt im allgemeinen die Sprache des B. G. B. der des Handelsgesetzbuchs und der Wechselordnung nicht ganz gleich, auch nicht der des Code civil, dessen prägnante sprichwortähnliche Sätze ihm ganz abgehen, wie z. B. die bekannten: «en fait des meubles possession vaut titre» oder «la recherche de la paternité est interdite». Etwas Juristendeutsch ist im B. G. B. nicht zu verkennen. Mitunter wird der Ausdruck so dunkel, daß er der Auslegung die größten Schwierigkeiten bereitet, wie bei der Bestimmung der unerlaubten Handlungen in § 823 und besonders oft im Erbrecht, z. B. bei der Haftung der Erben und beim Pflichttheilsrecht.

Wenden wir uns nun dem **Inhalt** des B. G. B. als ganzes betrachtet zu, so erhalten wir den Eindruck, daß das Gesetzbuch von einem verständigen, überlegten, nüchternen und doch wohlwollenden Geiste erfüllt ist, der nicht phantastischen Ideen huldigt, sondern das Gute, Bewährte, historisch Gewordene festzuhalten sucht. Wo bisher mehrfache Wege zum nämlichen Ziele bestanden haben, wählt es mit Besonnenheit meist richtig denjenigen aus, der als der gangbarste erscheint. Das Gesetz ist sonach im wesentlichen konservativ, aber nicht reaktionär. Es sucht nicht veraltete Rechtsinstitute zu erhalten oder gar bereits von der fortschreitenden Zeitströmung fortgerissene wieder herzustellen. Es ist sogar einem gemäßigten Fortschritt nicht abhold, und wenn es die altgewohnten Rechtsinstitute im allgemeinen auch beibehält,

so sucht es sie im einzelnen doch im Sinne deutschen Volksempfindens und neuerer sozialer Ideen fortzubilden und auszugestalten. Eine gewisse Pedanterie, wie wir sie schon beobachtet haben, zeigt sich freilich darin, wie ängstlich jede Berührung mit dem öffentlichen Recht gemieden wird, z. B. hinsichtlich der Haftung des Staates und anderer öffentlicher Verbände für Verschulden der Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt (E.-G. Art. 77), und wie selbst wichtige Materien des rein bürgerlichen Rechts anderweitiger Reichsgesetzgebung überlassen werden, wie beim unlauteren Wettbewerb, oder gar der Landesgesetzgebung, wie beim Nachbarrecht, beim Wildschaden oder dem Gesinderecht (E.-G. Art. 124, 69—71, 95).

Wie erwähnt hat sich das B. G. B. in der Hauptsache auf den Boden der bestehenden Rechtsordnung gestellt. Um daher seinen Geist zu erfassen, thun wir gut zu betrachten, welches seine **Vorfahren** sind, deren uns bekannter Geist uns Aufschluß über den Geist des Nachkommen geben kann. Vor allem hat nun das B. G. B., ohne jedoch das ausländische Recht ganz außer Acht zu lassen, aus den verschiedenen in Deutschland zur Zeit herrschenden Gesetzgebungen geschöpft, besonders da, wo sie alle oder überwiegend übereinstimmen. Vielfach ist die frühere **Reichsgesetzgebung** selbst vorbildlich gewesen, besonders das Handelsgesetzbuch, dann die Gewerbeordnung, das Haftpflicht- und das Personenstands-Gesetz. Von den Landesrechten ist besonders das **gemeine Pandektenrecht** maßgebend gewesen, wie es sich aus dem römischen unter dem Einflusse deutschrechtlicher Anschauungen und der Wissenschaft in neuerer Zeit gewohnheitsrechtlich gestaltet hat. Die Systematik und die dogmatische Begriffsentwickelung ist ihm fast ganz entnommen. In zweiter Reihe war das **preußische Recht** von Einfluß, und zwar nicht blos das Allgemeine Landrecht, sondern fast ebenso sehr die neuere preußische Gesetzgebung, wie z. B. im Grundbuchrecht. Daneben war das **französische** Recht in erheblichem Maße bestimmend, und zwar sowohl direkt, als auch mittelbar durch die von ihm schon früher beeinflußte

Reichs- und Landesgesetzgebung. Bedeutsam erwiesen sich dabei insbesondere diejenigen Vorschriften des Code civil, in denen sich aus dem droit coutumier deutsche Rechtsgedanken erhalten haben, was bekanntlich in reicherem Maße geschehen ist, als in den deutschen Landen selbst, wo sie dem übermächtigen Ansturm des höher kultivirteren römischen Rechts unterlegen sind. Auf diesen deutschen, fränkischen Kern ist wohl großentheils die rasche Einbürgerung des Code civil in den deutschen Rheinlanden zurückzuführen. Auch solche Vorschriften des französischen Rechts waren von Einfluß, in welchen sich moderne Zeitforderungen, wie die der Gleichheit und Verkehrsfreiheit, verkörpern. Als Beispiele, wo das französische Recht maßgebend war, seien erwähnt: das Eheschließungs- und das Vormundschaftsrecht; die Rechtssätze: „Hand muß Hand wahren" und „der Todte erbt den Lebendigen"; das Revindikationsrecht des Vermiethers; die Haftung für Gehülfen, für Thiere, für Wildschaden; die eigenhändigen Testamente.

Obschon das B. G. B. den erwähnten und anderen Gesetzgebungen nicht sklavisch gefolgt ist, vielmehr in freier Gestaltung im einzelnen und vielfach unter Hinzufügung eigener Ideen, so ist es doch für die Erfassung des Geistes des B. G. B. wichtig, auch die Quellen und weiteren Vorfahren der in erster Reihe benutzten Rechte in Betracht zu ziehen.

Da ist vor allem das **römische** Recht zu nennen in seiner hochentwickelten Ausbildung. So entstammt dem römischen Recht die ganze Methode des B. G. B., die scharfe, logische, klare und tiefe Entwickelung und Bestimmung der Begriffe, und wiederum die Ableitung der einzelnen Rechtssätze aus den gewonnenen Begriffen, die scharfe Formulirung der Rechtsregeln, überhaupt die Technik des Rechts. Großentheils stammen sogar die Bezeichnungen aus dem römischen Recht. Kehren doch sogar die «boni mores» der Römer als „gute Sitten" im B. G. B. wieder. Diese juristische Technik wird auch auf Rechtsinstitute und Rechtssätze angewendet, die nicht dem römischen Recht entstammen, so viele Schwierigkeiten dies auch mitunter macht, wie z. B. bei den Inhaberpapieren, den Reallasten, der Grundschuld. Aus dem römischen Recht haben wir

die Eintheilung der Rechte in absolute und relative, dingliche und persönliche, die Begriffe des Eigenthums und der **jura in re aliena**, sowie die des Besitzes übernommen; ferner die des Verschuldens und seiner Arten und die Regeln über Schadenersatz. Aus dem römischen Recht rührt die häufige Bevorzugung der vermögensrechtlichen Seite eines Rechtsverhältnisses vor der persönlichen. Römisch ist die überwiegende Berücksichtigung des Willens im Rechtsverkehr gegenüber der äußeren Erscheinung. Das zeigt sich besonders bei der Anfechtung von Willenserklärungen wegen Irrthums, dann auch in der dinglichen Wirkung von Willenserklärungen, auch wenn sie für Dritte nicht erkennbar sind. Ueberwiegend römisch ist der allgemeine Theil des B. G. B., sowie der allgemeine Theil des Rechts der Schuldverhältnisse, nämlich seine 6 ersten Abschnitte, die im Grunde auch allgemeine Vorschriften zum ganzen Gesetzbuch enthalten; aber auch das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse ist überwiegend römisch. Im Sachenrecht ist im Gegensatz zum französischen Recht die römische Tradition als Erforderniß der Rechtsübertragung bei beweglichen Sachen rezipirt worden. Im Familienrecht ist das eheliche Güterrecht nicht frei geblieben von römischen Anschauungen über die getrennten Güterverhältnisse der Ehegatten. Das Erbrecht unterliegt in hohem Grade römischen Einflüssen; so entstammen ihnen der Begriff der Universalsuccession, das Recht der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft, das Inventarrecht, das Recht weitgehender letztwilliger Verfügung über den Nachlaß durch Testament, und dadurch die Befugniß, das gesetzliche Recht selbst der nächsten Blutsfreunde weiter als nach französischem Recht zu schmälern, ja sie sogar unter Umständen ganz zu enterben; ferner das Recht fideikommissarischer Substitution durch Einsetzung von Vor- und Nacherben; das Pflichttheilsrecht; das Recht der Vermächtnisse.

Glücklicherweise hat sich das B. G. B. doch nicht ausschließlich mit römischem Geiste erfüllt; auch **deutscher Geist** durchdringt es, wenn auch noch nicht hinreichend, so doch immerhin in einem Umfange, wie man es noch vor kurzem kaum zu hoffen wagte. Deutsche Rechts-

gedanken sogar, die schon geschwunden schienen, sind zu neuem Leben erwacht und machen römischen Anschauungen mit Erfolg den Sieg streitig. Daß sie dabei im Gewande der höheren römischen Technik erscheinen, ist begreiflich. Die Schwierigkeit freilich, manche Rechtsinstitute deutschen oder auch internationalen modernen Ursprungs der römischen Systematik des B.G.B. einzureihen, mag dazu beigetragen haben, daß es vornehmlich solche Institute sind, welche durch das Einführungsgesetz der Landesgesetzgebung, zum Theil auch besonderer Reichsgesetzgebung überlassen worden sind.

Deutsche Anschauung zeigt sich im B.G.B. vor allem darin, daß neben den vermögensrechtlichen Beziehungen vielfach mehr die persönlichen zur Geltung kommen. Das zeigt sich besonders beim Dienstvertrage, der daher auch im System endlich von der römischen Unterordnung unter den Miethvertrag befreit wurde und als eigenartiger selbstständiger Vertrag auftritt; auch beim Werkvertrage, bei der Gesellschaft, der Gemeinschaft. Die Abschwächung des starren römischen Eigenthumsbegriffs bei Grundstücken, namentlich zu Gunsten der Nachbarn ist deutschrechtlich. Auch die übertriebene römische Betonung des inneren Willensmoments gegenüber der äußeren Erscheinung der Dinge, worunter die Verkehrssicherheit leidet, ist gemäß deutscher Anschauung wenigstens erheblich gemindert. So kann zwar eine Willenserklärung wegen Nichtübereinstimmung des Willens mit der Erklärung oder wegen Irrthums über den Inhalt angefochten werden, aber der Anfechtende muß dann ohne Rücksicht auf Verschulden das s. g. negative Vertragsinteresse ersetzen (§§ 119, 120, 122). Der deutsche Satz „ein Mann, ein Wort“ zeigt sich auch darin, daß schon der Antrag zum Vertragsschluß für den Antragenden regelmäßig bindend ist (§ 145). Auch der verkehrsfeindliche römische Grundsatz, daß schon der erklärte Wille der Vertragsparteien auch gegen unwissende Dritte dingliche Wirkungen hervorrufen kann, ist zu Gunsten des deutschen Publizitätsprinzips bei Grundstücken und zu Gunsten des Rechtssatzes „Hand muß Hand wahren“ bei beweglichen Sachen stark durchbrochen worden. Die Todeserklärung Verschollener ist

deutschen Ursprungs. Die Verpflichtung zum Schadensersatz ist mitunter, wenn auch noch lange nicht hinreichend, zu Gunsten des deutschen Verursachungsprinzips, im Gegensatz zum römischen Verschuldungsprinzip, durchbrochen worden. Im Anschlusse hieran ist die Haftung für Gehilfen anerkannt, für Vertragsverhältnisse allgemein (§ 278), sonst wenigstens, ebenso wie für beaufsichtigte Personen, im Prinzip (§§ 831, 832). In gewissen Fällen, freilich auch hier nicht ausreichend, kann auch Ersatz eines Schadens verlangt werden, der nicht Vermögensschaden ist, des s. g. moralischen Schadens. Nach deutschem Vorbild hat das Recht der Grundstücke zum Theil eine andere Ordnung erfahren, als das Recht der beweglichen Sachen. Die strenge Scheidung zwischen dinglichen und persönlichen Rechten ist etwas abgeschwächt. So sind dem Miethrecht gewisse dingliche Wirkungen beigelegt, und der deutsche Satz „Kauf bricht nicht Miethe“ ist aufgenommen worden. Auch ist der Besitzbegriff und besonders der Besitzschutz auf bloße Innehabung kraft eines obligatorischen Rechts ausgedehnt worden (§ 868, 869). Der Anspruch auf Herausgabe einer beweglichen Sache steht auch dem früheren gutgläubigen Besitzer zu (§ 1007). Unter die dinglichen Rechte sind die Reallasten, die Grund- und Rentenschuld und das Vorkaufsrecht an Grundstücken aufgenommen worden. Auf das Vereinsrecht hat das deutsche Recht freier Genossenschaftsbildung Einfluß ausgeübt. Der Begriff der Gemeinschaft zur gesamten Hand mit seinem gemeinschaftlichen Vermögen, worüber nur gemeinsam verfügt werden kann, im Gegensatz zum Sondervermögen der Genossen, hat im Recht der Gesellschaft, bei der Erbengemeinschaft und in der ehelichen Gütergemeinschaft, einschließlich der fortgesetzten, seine Auferstehung gefeiert. Das Rücktrittsrecht vom Vertrage wegen Nichterfüllung ist, im Gegensatz zum römischen Recht, wenigstens erleichtert, wenn auch leider nicht so weit wie im französischen Recht. Bei vertragsmäßigen Verpflichtungen tritt im Zweifel Gesammthaftung ein, wie bei unerlaubten Handlungen (§§ 427, 840, 420); auch Miterben haften für die Nachlaßverbindlichkeiten, wenigstens im Prinzip, gesammtverbindlich (§ 2058). Die Verträge zu Gunsten Dritter und

die Schuldübernahme sind allgemein zugelassen. Das Familienrecht ist fast ganz von deutschen Anschauungen, insbesondere vom Mundialprinzip beherrscht. Dementsprechend ist das ehemännliche und elterliche Verwaltungs- und Nutzungsrecht geregelt, sowie das Recht der elterlichen Gewalt an der Person und am Vermögen der Kinder bis zur Großjährigkeit. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft ist zugelassen, den Ehegatten ein ausgedehntes Erb- und Pflichttheilsrecht eingeräumt. Im Erbrecht ist zwar das deutsche gesetzliche Erbrecht der Blutsverwandten durch letztwillige Verfügungen erheblich einschränkbar, weit mehr als im französischen Recht; die pflichttheilsberechtigten nächsten Angehörigen haben sogar statt eines Erbrechts nur einen Forderungsanspruch auf Abfindung dem Werthe nach. Dagegen hat die deutsche Parentelenordnung nach der Nähe der Abstammung von den gemeinsamen Stammeseltern als gesetzliche Erbfolgeordnung obgesiegt, und zwar volkswirthschaftlich falsch sogar bis in die entferntesten Grade; auch das Retraktrecht der Sippe ist abgeschwächt als Vorkaufsrecht der Miterben erhalten geblieben (§ 2034). Der Rechtssatz „der Todte erbt den Lebendigen“ ist sogar auf den Besitz ausgedehnt worden (§ 1942, 857). Der deutsche Saalmann hat als Testamentsvollstrecker Anerkennung gefunden, übrigens auch als Pfandhalter bei der Sicherungshypothek für Forderungen aus Inhaber- und Ordrepapieren und aus Wechseln (§ 1189). Auch die Erbverträge sind aufgenommen.

Das **kanonische** Recht hat im Eherecht, besonders für die Nichtigkeit, Anfechtbarkeit und Scheidung der Ehe Einfluß gehabt und sogar der Trennung von Tisch und Bett unter der Bezeichnung „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft“ Aufnahme im B. G. B. verschafft (§§ 1575, 1576, 1586, 1588). Auch das stete Erforderniß guten Glaubens beim Schutze des Verkehrs ist auf das kanonische Recht zurückzuführen.

Von den Eltern und Voreltern kann man immer nur bis zu einem gewissen Grade auf den Nachkommen schließen. So ist es auch mit dem B. G. B. Es hat nicht nur die überkommenen, zum Theil disparaten Elemente

zu einem einheitlichen Ganzen vereinigt, es hat auch die überlieferten Keime eigenartig in sich verarbeitet und manches neue aus sich selbst hinzugefügt. Versuchen wir es nun aus dem gesammten Werke, wie es vor uns liegt, die allgemeinsten **charakteristischen Züge** herauszusuchen, unter Betonung derjenigen, welche es auszeichnen und von anderen Gesetzgebungen unterscheiden. Sie sind, wie wir schon wissen, an sich meist nicht durchaus neu. Wurzelt doch das B. G. B., wie die bisherigen großen Gesetzgebungen, in dem alten Boden der bestehenden Staats-, Gesellschafts- und Wirthschaftsordnung mit seinen uralten Grundlagen der Ehe, der Familie, des Privatvermögens, des Eigenthums- und des Erbrechts, sowie mit seinen neueren der Gleichheit Aller vor dem Gesetze und der Verkehrsfreiheit. Sind aber auch die charakteristischen Züge, welche jetzt in Kürze hervorgehoben werden sollen, meist nicht neu, so treten sie zum Theil im B. G. B. doch schärfer und eigenartiger hervor, als bisher.

Da fällt zunächst wohl das Bestreben des B. G. B. auf, ein **soziales**, ein **billiges** und ein **sittliches** Recht zu sein.

Sozial ist es zunächst in dem Sinne, daß es nicht individualistisch ist, vielmehr dem Egoismus des Einzelnen feindlich entgegentritt, indem es den Menschen nicht als für sich allein stehend auffaßt, sondern sein Verhältniß zu seinen Mitmenschen, zur Gesellschaft, zur Allgemeinheit mitberücksichtigt, stärker als dies namentlich im römischen Recht der Fall ist. Daher wird die subjektive Berechtigung des Einzelnen, seine Bewegungsfreiheit, sein „Wollen-Dürfen" nicht einfach logisch und rücksichtslos aus den allgemeinen Begriffen und Grundsätzen der objektiven Rechtsordnung allein hergeleitet. Das Recht des Einzelnen muß sich vielmehr vielfach eine Beschränkung, mitunter sogar eine vollständige Aufhebung gefallen lassen, wenn die Rücksicht auf die Allgemeinheit oder auch nur auf einzelne Mitmenschen das «summum jus» als «summa injuria» erscheinen läßt. Hierdurch schon wird es darauf geführt ein **billiges** Recht zu sein, ein jus aequum, vor dem sich die starre Rechtskonsequenz beugen muß, wenn sie zu unbilligen, das natürliche Rechtsgefühl, das

„Recht, das mit uns geboren ist", verletzenden Folgen führt. Dadurch ist aber das Recht auch ein **sittliches**, indem es nur solche Rechtsfolgen duldet, die das sittliche Gefühl der Allgemeinheit nicht verletzen. Moral und Recht sollen nach dem B. G. B. keine Gegensätze sein.

Dieser soziale, billige und sittliche Geist des B. G. B. zeigt sich in einer großen Anzahl von Vorschriften, theils allgemeineren, theils spezielleren Inhalts, von denen hier nur die wichtigsten erwähnt werden können.

An die Spitze ist wohl der § 226 im allgemeinen Theil zu stellen, welcher lautet:

„Die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen."

Dieses s. g. Chikaneverbot ist von der weitgehendsten Bedeutung; weniger wohl wegen seiner praktischen Wirkung, die sich, wie aus den Worten „wenn sie **nur den** Zweck haben **kann**" zu entnehmen ist, nur gegen die bloße und offensichtlich erkennbare Bosheit wendet und nur gegen diese eine **exceptio doli generalis** gewährt, als wegen der sich darin kundgebenden allgemeinen Tendenz.

In Anwendung dieses Grundsatzes und sogar noch darüber hinausgehend, werden dem Eigenthümer eines Grundstücks verschiedentlich Rechtsausübungen untersagt, zu denen er an sich kraft seines Eigenthumsrechts befugt wäre (§ 903). So wird ihm in § 905 das Recht versagt, Einwirkungen auf sein Grundstück zu verbieten, die in solcher Höhe oder in solcher Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat. Nach § 904 darf der Eigenthümer, vorbehaltlich seines Schadensersatzanspruchs, auch solche Einwirkungen nicht verbieten, welche zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr nothwendig sind, wenn der drohende Schaden im Verhältniß zu dem Schaden aus der Einwirkung unverhältnißmäßig groß ist. Nach § 912 muß sich der Eigenthümer gegen eine Abfindung unter Umständen sogar einen Ueberbau gefallen lassen. Anderen Einschränkungen ist der Eigenthümer noch sonst öfters unterworfen, wenn der Schaden unverhältnißmäßig gering ist, oder wenn überwiegende Interessen eines Nachbarn entgegenstehen

(§§ 906, 907, 908, 909, 910 Absatz 2, 917; Einf.-Ges. Art. 122—124).

Nach § 228 im allgemeinen Theil handelt, vorbehaltlich einer etwaigen Schadensersatzpflicht, nicht widerrechtlich, wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um durch sie drohende, sonst nicht abwendbare Gefahr von sich oder einem Anderen abzuwenden, vorausgesetzt, daß der Schaden nicht außer Verhältniß zu der Gefahr steht.

Eine wichtige allgemeine, zugleich das starke Sittlichkeitsgefühl des B. G. B. bezeugende Vorschrift enthält der im Titel von den unerlaubten Handlungen stehende § 826:

„Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet."

Einen so weitgehenden Schutz gegen unmoralisches Verhalten enthält bisher noch keine Gesetzgebung. Ob darunter auch die Ausübung eines Rechts fällt, ist freilich zweifelhaft; m. E. kann dies ausnahmsweise dann zutreffen, wenn die Rechtsausübung sich im einzelnen Falle als eine durchaus unsittliche darstellt.

Das ganze Verkehrsrecht, besonders das Vertragsrecht, wird nach dem Vorbilde des Handelsgesetzbuchs und in Uebereinstimmung mit dem französischen Recht allgemein durch das Prinzip von **Treu und Glauben** beherrscht.

Nach § 157 im allgemeinen Theil sind Verträge so auszulegen, „wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern." Wir werden wohl nicht fehlgehen, wenn wir diesen allgemeinen Satz auch auf Auslegung der Rechtsregeln, insbesondere des B. G. B. selbst ausdehnen. Damit übereinstimmend bestimmt § 242:

„Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern."

Die Einzelvorschriften, welche das Prinzip von Treu und Glauben im Verkehr betonen, sind sehr zahlreich. Sehr oft wird eine Rechtsausübung dann ausgeschlossen, wenn das Interesse des Berechtigten nur ein unerhebliches

ist. Außer den bereits erwähnten Beispielen sei hierfür noch der § 320 angeführt, nach welchem die auf Grund eines gegenseitigen Vertrages geschuldete Leistung regelmäßig bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigert werden kann, insoweit aber bei theilweiser Gegenleistung nicht, „als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnißmäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Theiles, gegen Treu und Glauben verstoßen würde." Nach den §§ 459 und 634 kommt beim Kauf und beim Werkvertrage für die Gewährleistung wegen Mängel eine unerhebliche Minderung des Werthes oder der Tauglichkeit nicht in Betracht. Aehnlich nach § 468 beim Mangel der zugesicherten Größe eines verkauften Grundstücks; nach § 542 für das gesetzliche Kündigungsrecht des Miethers bei unerheblicher Hinderung oder Vorenthaltung des Gebrauchs der gemietheten Sache. Wichtig ist die Vorschrift des § 251 Absatz 2, wonach die in § 249 festgesetzte, dem B. G. B. eigenthümliche Pflicht der Schadensersatzleistung zunächst durch Wiederherstellung des früheren Zustandes (s. g. „Naturalrestitution") wegfällt, und die sonst nur subsidiär eintretende Geldentschädigung sofort erfolgen darf, „wenn die Herstellung des früheren Zustandes nur mit unverhältnißmäßigen Aufwendungen möglich ist." Eine ähnliche Bestimmung enthält § 633 Absatz 2 für die Beseitigung eines Mangels beim Werkvertrage. „In Angelegenheiten von geringer Bedeutung" hört auch die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides auf (§§ 259, 260, 2028).

Die Berücksichtigung der **Billigkeit** zeigt sich unter anderm auch darin, daß bei den gegenseitigen Verträgen, besonders aber beim Dienst- und beim Werkvertrage nach den §§ 324, 615, 649 sich der Berechtigte unter gewissen Voraussetzungen anrechnen lassen muß, was er „durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt." Nach § 1246 kann eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Art des Pfandverkaufs verlangt werden, wenn dies nach billigem Ermessen den Interessen der Betheiligten entspricht. Auch das dem Schenker nach den §§ 519, 528 zugestandene **beneficium competentiae** gehört hierher.

Auf dem Gebiete des Familienrechts ist der sehr einschneidende Grundsatz hervorzuheben, daß die gesetzlichen Rechte des einen Ehegatten gegen den anderen dann nicht geschützt werden, wenn ihre Ausübung sich als ein **Mißbrauch** des Rechts darstellt. So nach § 1353 bei dem Verlangen nach Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft und nach § 1354 zu Gunsten der Ehefrau gegenüber der dem Ehemanne zukommenden Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten. Das Gleiche gilt nach § 1357 von der dem Ehemanne zustehenden Berechtigung auf Beschränkung oder Ausschließung der Schlüsselgewalt der Frau, und nach § 1358 von seinem Rechte, der Frau die Zustimmung zu einer von ihr übernommenen in Person zu bewirkenden Leistung zu verweigern. In diesen Fällen entscheidet das Vormundschaftsgericht den Streit. Ebenso nach den §§ 1379, 1447, 1402, wenn einer der Ehegatten seine gesetzlich vorbehaltene Zustimmung zu gewissen Vermögensverfügungen des anderen Ehegatten ohne zureichenden Grund verweigert. Hierher gehört auch § 1308, wonach das Vormundschaftsgericht künftig die zur Eheschließung erforderliche elterliche Einwilligung ersetzen kann, wenn sie einem volljährigen Kinde ohne wichtigen Grund verweigert wird. Aehnliches gilt nach § 1727 bei der Ehelichkeitserklärung.

Häufig wird betont, daß vertragsmäßige Rechte nach billigem Ermessen auszuüben sind; nach den §§ 315, 317, 319 ist zum Beispiel die jemanden überlassene Bestimmung einer Leistung unverbindlich, wenn sie unbillig ist. Nach den §§ 847 und 1300 kann bei Körperverletzungen, Freiheitsentziehung, gewissen geschlechtlichen Verfehlungen gegen eine Frauensperson und bei Schwängerung der Braut auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangt werden. Nach § 829 sind Unzurechnungsfähige, einschließlich der Kinder, obschon regelmäßig für unerlaubte Handlungen nicht ersatzpflichtig, dies unter gewissen Voraussetzungen doch insofern, „als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Betheiligten, eine Schadloshaltung erfordert." Nach den §§ 254, 846 hängt, wenn bei der Entstehung eines

Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat, „die Verpflichtung zum Ersatze, sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Theile verursacht worden ist“ (s. g. Kulpakompensation).

Die Rücksichtnahme auf das **sittliche** Empfinden zeigt sich, außer in den schon angeführten Vorschriften, noch besonders in folgenden. Nach § 817 kann dasjenige zurückgefordert werden, dessen Annahme einen Verstoß gegen die guten Sitten bildet, falls dem Leistenden nicht ein gleicher Verstoß zur Last fällt. In einer Anzahl von Fällen werden Personen, welche sonst aus dem ihrer Verwaltung unterstehenden fremden Vermögen keine Schenkungen machen dürfen, dennoch ermächtigt, solche Schenkungen zu machen, „durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.“ So der Ehemann, der Vater, der Vormund, der Vorerbe, der Testamentsvollstrecker (§§ 1446, 1641, 1804, 2113, 2205). Schenkungen dieser Art unterliegen auch nicht der Rückforderung und dem Widerrufe, wie andere Schenkungen (§ 534) und auch nicht der Herausgabe gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten (§ 2330). Auch sonstige Leistungen dieser Art sind nach § 814 nicht der Rückforderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung unterworfen. Ein besonders ausgeprägtes sittliches Gefühl zeigt sich im § 656, durch den, in Uebereinstimmung mit der französischen Anschauung, aber im Gegensatze zur gemeinrechtlichen und preußischen Praxis, die Klagbarkeit des Ehemäklerlohns unbedingt verneint wird.

Die **soziale** Gesinnung des Gesetzes, sein Widerstreben gegen unsittlichen und unbilligen Mißbrauch des Rechts zeigt sich in ganz hervorragender Weise in einer größeren Anzahl von Vorschriften, die im Anschlusse an die neuere Reichsgesetzgebung **den Schutz der wirthschaftlich oder geistig Schwachen** gegenüber sozial oder geistig übermächtigen Personen bezwecken. So gelten nach § 138 Abs. 2 allgemein alle solche Rechtsgeschäfte als gegen die guten Sitten verstoßend und sind deßhalb gemäß

Abs. 1 nichtig, durch welche die „Nothlage“, der „Leichtsinn“ und die „Unerfahrenheit“ eines Anderen ausgebeutet werden. Dieser Satz, welcher sich in diesem weitgehenden Umfange bisher in keiner Gesetzgebung befunden hat, ist von der größten Wichtigkeit und für den Geist des B.G.B. sehr bezeichnend. Nach § 343 kann ferner eine verwirkte Vertragsstrafe richterlich herabgesetzt werden, wenn sie unverhältnißmäßig hoch ist. Das gleiche gilt nach § 655 von einem Mäklerlohn, jedoch nur von einem solchen für die Vermittelung eines Dienstvertrages. Hieher gehört auch das Verbot im voraus vereinbarter Zinseszinsen gemäß § 248 und das vertragsmäßig nicht einschränkbare Recht des Schuldners eines Kapitals zur Kündigung nach 6 Monaten bei einem höheren vereinbarten Zinssatz als 6 % gemäß § 247. Durch § 246 sind die gesetzlichen Zinsen auf 4 % herabgesetzt. Hierher gehört zum Theil wenigstens auch § 609, wonach die Rückforderung und Rückerstattung von Darlehen im Zweifel erst nach einer Kündigung von 1 oder 3 Monaten, je nach der Höhe der Summe, geschehen darf. Im gewissen Sinne kann auch der § 275 Absatz 2 hierher gezogen werden, wonach quch das nachträglich eingetretene subjektive „Unvermögen“ des Schuldners ihn von der Verpflichtung zu Leistungen nicht vertretbarer Art ebenso befreit, wie sonst nur die objektive „Unmöglichkeit“ der Leistung.

Ganz besonders zeigt sich die Fürsorge des B.G.B. für die wirthschaftlich Schwachen bei der Regelung des **Dienstvertrages** zu Gunsten des Dienstverpflichteten. So sei auf § 616 hingewiesen, wonach die unverschuldete Verhinderung zur Dienstleistung für eine verhältnißmäßig nicht erhebliche Zeit den Anspruch auf Vergütung nicht ausschließt; auf § 617, der unter gewissen Voraussetzungen die Verpflichtung des Dienstherrn zur Pflege bei Erkrankungen ausspricht; auf § 618, den eine Fürsorge des Dienstherrn für Gesundheit und Sittlichkeit des Bediensteten anordnet; und zwar die beiden letzteren Verpflichtungen nach § 619 in zwingender Weise. Nach Art. 95 des E.G. gelten diese Verpflichtungen auch hinsichtlich des sonst der Landesgesetzgebung unterworfenen Gesindes. Nach § 847 Absatz 2 tritt die erweiterte Ersatzpflicht eines Schadens,

der nicht Vermögensschaden ist, bei Verführung einer Frauensperson zum Beischlaf außer bei Hinterlist und Drohung auch ein bei „Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses“.

Eine ähnliche Fürsorge zeigt sich bei der **Wohnungsmiethe** zu Gunsten des Miethers. Besonders bezeichnend ist der § 544, wonach bei erheblicher Gefahr für die Gesundheit die Miethe ohne Kündigungsfrist gekündigt werden kann, selbst bei Kenntniß des Miethers von der gefahrbringenden Beschaffenheit der Wohnung beim Vertragsabschlusse. Auch § 549 ist erwähnenswerth, wonach der Miether kündigen kann, falls der Vermiether ohne triftigen Grund die Untervermiethung untersagt. Nach § 554 soll nur wegen Nichtentrichtung des Miethzinses für 2 auf einander folgende Termine der Mitvertrag aufgelöst werden können. Der Wohnungsmiethzins ist erst am ersten Werktage des neuen Monats nach § 551 zahlbar. Das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers an den eingebrachten Sachen des Miethers erstreckt sich nach § 589 nicht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen, deren Kreis durch die Novelle zur Civilprozeßordnung noch erheblich erweitert worden ist. Auch § 648 zählt hierher, der dem Unternehmer eines Bauwerks oder eines einzelnen Theiles davon das Recht auf Einräumung einer Sicherheitshypothek an dem Baugrundstücke zuspricht.

Demgegenüber ist es auffallend, daß das B. G. B. einen Nachlaß des Pachtzinses wegen Mißwachs nicht kennt. Auch ist es im Interesse der wirthschaftlich Schwachen zu bedauern, daß das B. G. B. in § 266, im Gegensatze zur Wechselordnung, den römischen Rechtssatz aufgenommen hat, daß der Schuldner zu Theilleistungen nicht berechtigt ist.

Ein erweiterter Schutz der Schwachen zeigt sich auch in einer größeren Fürsorge für Minderjährige, Geisteskranke, Geistesschwache, Verschwender und sogar für Trunkenbolde, für körperlich und geistig Gebrechliche, für die Erben eines möglicherweise überschuldeten Nachlasses, für uneheliche Kinder und auch für das s. g. „schwache Geschlecht.“ Insbesondere sind die Rechte der Ehefrauen, sowohl in Bezug auf ihre Person, als auch auf ihr Vermögen

erheblich erweitert, zum Theil sogar in einer Weise, die meines Erachtens geeignet ist, die Rechte der Gläubiger zu schädigen. Es ist ihnen volle Geschäftsfähigkeit verliehen, und auch ihre Rechte gegenüber ihren Kindern sind erheblich ausgedehnt worden. Das alles kann hier freilich nur angedeutet werden. Oefters wird der Schutz des Vormundschaftsgerichts auch für nicht bevormundete Personen zugelassen, wie für großjährige Ehefrauen und Kinder. Auch das Nachlaßgericht entwickelt häufig eine fürsorgliche Thätigkeit.

Manche, wenn auch nicht alle Formvorschriften dienen wesentlich dem Schutze geistig schwächerer, namentlich leichtsinniger und charakterschwacher Personen, indem sie diese zwingen, sich eine abzugebende Erklärung reiflicher zu überlegen. An die Nichtbeobachtung der Form ist gewöhnlich Nichtigkeit geknüpft (§ 125). So wird mit Recht Schriftlichkeit erfordert für die Bürgschaftserklärung (§ 766). Oeffentliche Beurkundung wird verlangt für Verträge, durch die Verpflichtungen zu Eigenthumsübertragungen bei Grundstücken übernommen werden (§ 313), wodurch die s. g. Wirthshausverkäufe verhindert werden sollen; ferner für das Schenkungsversprechen (§ 518). Doch heilt in diesen beiden Fällen die Erfüllung den Formmangel.

Schon aus früheren Beispielen zeigt sich, daß das B.G.B. dem **richterlichen Ermessen** vielfach einen sehr freien Spielraum läßt, indem es diesem die Beurtheilung zuweist, was den Anforderungen von Treu und Glauben, was der Billigkeit, was den guten Sitten entspricht. Mitunter steigert sich das in der Art, daß das Gesetz es geradezu dem Billigkeitsgefühl des Richters anheimstellt, ob überhaupt ein Rechtssatz bestimmten Inhalts in einem gegebenen Falle zur Anwendung kommen soll. So besonders in der schon erwähnten Vorschrift des § 829 über die Haftung von Kindern und Geisteskranken, zum Theil auch bei der Kulpakompensation nach den §§ 254 und 846. Auch sonst wird dem richterlichen Ermessen sehr vieles überlassen. Das ist sehr verständig, da dadurch den eigenartigen Verhältnissen des einzelnen Falls gegenüber dem starren Rechtssatz Rechnung getragen wird, und dem

Gesetzbuch die Entwickelungsfähigkeit nach Maßgabe der fortschreitenden Volksansichten über Recht und Billigkeit gewahrt bleibt. In einer sehr großen Anzahl von Fällen gestattet das Gesetz dem Richter ein Abweichen von der Regel wenn, wie es meist heißt, ein „wichtiger Grund“ vorliegt. So wird öfters aus wichtigen Gründen die Kündigung eines Rechtsverhältnisses vor Ablauf der bedungenen Zeit und sogar ohne Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gestattet, wie bei dem Dienstvertrage, der Gesellschaft, einer sonstigen Gemeinschaft, dem Auftrage (§§ 626, 723, 749, 671); ferner bei der Entlassung des Vereinsvorstandes und des Testamentsvollstreckers (§§ 27, 2227). Auch im Ehescheidungsrecht ist nach § 1568 dem richterlichen Ermessen eigentlich das meiste überlassen. Der Rechtsprechung wird durch alles dies zum Theil sogar eine wirklich rechtschaffende, gesetzgeberische Thätigkeit zugewiesen.

Seine **wirthschaftliche** Gesinnung bewährt das B.G.B in einer weitgehenden Fürsorge für die **Erleichterung** und **Sicherung des Verkehrs.** Dies äußert sich in der grundsätzlichen Formfreiheit der Willenserklärungen und Verträge. Wiederholt wird ferner der Richter auf die **„Verkehrssitte“** hingewiesen; so, wie schon erwähnt, bei der Auslegung der Verträge (§ 157) und bei der Beurtheilung der Leistung (§ 242); ferner bei der Annahme eines Vertragsantrags (§ 151), beim Irrthum (§ 119); besonders bei der Beurtheilung, ob „Fahrlässigkeit“ vorliegt, die nicht mehr nach dem römischen pater familias bemessen wird, sondern nach § 276 als „Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“ aufgefaßt wird. Besondere Anwendungsfälle dieses Maßstabes finden sich u. a. in den § 831 und 834 bei der deliktischen Haftung für Gehilfen und bei der vertragsmäßig übernommenen Aufsicht über Thiere.

In einer anderen Richtung zeigt sich das B.G.B. in Anlehnung an das deutsche und in Abwendung vom römischen Recht verkehrsfreundlich, indem es vielfach, — m. E. freilich noch nicht ausreichend,— vorschreibt, daß Rechte, die sich gegen Dritte äußern sollen, diesen auch

erkennbar sein müssen (Publizität). Es ist nicht mehr als billig, daß interne Erklärungen und Abmachungen nur unter den Erklärungs- und Vertrags-Parteien selbst wirken; gegen Dritte aber nur dann, wenn diese sie gekannt haben oder kennen mußten. Dieser Grundsatz schließt zugleich Täuschungen durch Scheingeschäfte, Gesetzes-umgehungen und fraudulöse Abmachungen aus und ist daher auch sittlich.

Dieser Rechtsgedanke zeigt sich im B.G.B. zunächst in dem allerdings nicht vollständig, aber doch weiter als bisher durchgeführten Grundsatz, daß eine durch Vertrag beabsichtigte **dingliche** Wirkung gutgläubigen Dritten gegenüber nur dann eintritt, wenn der dingliche Rechts-zustand sich auch äußerlich kundgiebt. Die römische Tradition ist zu diesem Zwecke ganz ungenügend; zunächst schon deßhalb, weil die körperliche Uebergabe einer Sache nur den dabei Anwesenden erkennbar ist, auch häufig durch bloße Erklärungen ohne wirkliche Uebergabe ersetzt wird. Bei Grundstücken ist überdies der Besitz schwer erkennbar. Bei Fahrniß wäre die wirkliche Innehabung freilich ein genügend sicheres äußerliches Kennzeichen dinglichen Rechts, namentlich des Eigenthums. Das Erforderniß der Tradition sorgt aber nicht dafür, daß der übertragene Besitz auch wirklich bei dem verbleibt, der durch die Tradition dinglich berechtigt worden ist. Der einfachste, verkehrs-freundlichste und daher beste Rechtszustand wäre nun m. E. der, daß jegliche dingliche Rechtswirkung gegen gutgläubige Dritte bei Grundstücken an die **Eintragung** in das Grundbuch geknüpft wird, bei Fahrniß nicht an die Uebergabe, wohl aber an den thatsächlichen **Besitz** der Sache. Dies müßte auch positiv bewirken, daß die Eintragung bei Grundstücken, der Besitz bei beweglichen Sachen gut-gläubige Dritte ermächtigt, die Eingetragenen und die Besitzer als dinglich Berechtigte zu betrachten. Diese Wirkung müßte auch bei Zwangsvollstreckungen, einschließlich des Konkurses, eintreten, was den leidigen und meist unmoralischen s. g. Distraktions- oder Interventions-Prozessen ein Ende machen würde.

Das B.G.B. ist nicht ganz so weit gegangen, namentlich nicht bei Fahrniß und auch nicht gegenüber

der Zwangsvollstreckung. Es unterscheidet richtig zwischen Grundstücken und beweglichen Sachen. Bei **Grundstücken** wird in weitgehendster Weise der rechtsgeschäftliche Erwerb dinglicher Rechte überwiegend an die Eintragung im Grundbuch geknüpft, sonst und bei anderweitigem Erwerbe wenigstens die dingliche Wirkung gegen gutgläubige Dritte, sowie allgemein die Legitimation zu Verfügungen. Dem mit dem Kataster in Uebereinstimmung gebrachten Grundbuch kommt öffentlicher Glaube zu (§ 892). Was eingetragen ist, gilt; was nicht eingetragen ist, gilt meist nicht. Eine Divergenz zwischen dem wirklichen dinglichen und dem buchmäßigen Recht muß durch „Berichtigung", worauf dinglich geklagt werden kann, ausgeglichen werden (§ 894). Zur Sicherung des dinglichen Anspruchs dient die Eintragung eines „Widerspruchs", nöthigenfalls auf Grund erleichterter einstweiliger Verfügungen (§ 899).

Bei **beweglichen** Sachen ist das B.G.B. leider nicht so durchgreifend. Es erfordert zum rechtsgeschäftlichen Erwerb dinglicher Rechte die Uebergabe, ersetzt aber die körperliche Uebergabe bei dem Eigenthumserwerbe, auch beim Nießbrauch, durch einfache Erklärungen der Vertragsparteien, durch die s. g. brevi manu traditio nach § 929 Satz 2 und § 931 und, was noch gefährlicher ist, auch durch das s. g. constitutum possessorium nach § 930. Nur beim Pfandrecht wird im Anschluß an das deutsche Recht das constitutum possessorium ausgeschlossen und überhaupt richtig wirkliche körperliche Innehabung zum Bestehen des Pfandrechts für erforderlich erklärt (§§ 1205, 1253). Auch die gesetzlichen Pfandrechte des Vermiethers, Verpächters, Gastwirths, Unternehmers eines Werks und Pächters sind an Besitz oder eine Art Quasibesitz geknüpft, der sie erkennbar macht (§§ 559, 585, 704, 647, 590). Im übrigen stellt der § 1006 nur folgenden Satz auf:

> „Zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache wird vermuthet, daß er Eigenthümer der Sache sei";

was einem früheren Besitzer gegenüber nur für gestohlene, verlorene oder sonst abhanden gekommene Sachen nicht gilt, abgesehen indessen von Geld und Inhaberpapieren. Diese Vermuthung ist zunächst nur für den Eigenthums-

schutz ausgesprochen, kann aber wohl allgemeinere Geltung beanspruchen. Sie gilt indessen leider nur **zu Gunsten** des Besitzers, nicht aber auch **gegen** ihn zu Gunsten **Dritter.** Eine etwas allgemeinere Vermuthung zu Gunsten der Gläubiger eines Ehemannes enthält § 1362 Abs. 1, wonach vermuthet wird, daß die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören. Doch kann diese Vermuthung von den kolludirenden Eheleuten gegenüber den mit den Verhältnissen unbekannten Gläubigern leicht zerstört werden. Ein wirksamerer Schutz wird dagegen dem gutgläubigen Verkehr durch die Anerkennung des deutschen Rechtssatzes „Hand muß Hand wahren" im B.G.B. gewährt. Dieser Schutz greift im weiten Umfange und für alle dinglichen Rechte bei rechtsgeschäftlichem Erwerbe Platz, jedoch nur bei wirklicher Besitzergreifung (§§ 932—935). Anderweitige dingliche Rechte an der Sache erlöschen mit diesem gutgläubigen Erwerbe (§ 936). Dieser Grundsatz erstreckt sich auch auf Verfügungen nichtberechtigter Personen über fremde Sachen, was besonders für Verfügungen des Ehemannes über Sachen der Ehefrau wichtig ist. Dagegen erkennt das B.G.B. den Satz leider, entgegen dem französischen Recht, dem Handelsgesetzbuch und zum Theil selbst dem preußischen Recht, nicht bei den gesetzlichen Pfandrechten an, obschon diese den vertragsmäßigen nachgebildet sind, und ein Grund für eine Abweichung nicht anerkannt werden kann. Das Gleiche gilt von der ebenfalls zugelassenen Abweichung für das Pfändungspfandrecht.

Der gute Glaube wird übrigens vermuthet; doch ist er dann nicht vorhanden, wenn die Unkenntniß auf grober Fahrlässigkeit beruht, wenn der Betreffende die wahre Sachlage „kennen mußte" (z. B. § 932 Abs. 2).

Auch abgesehen von dinglichen Rechten hat das B.G.B. das **Publizitätsprinzip** im Interesse der Verkehrssicherheit vielfach durchgeführt, indem es mehrfach Rechtswirkungen gegen Dritte entweder mehr oder minder allgemein oder bei Abweichungen von der gesetzlichen Regel an die Eintragung in öffentliche Register knüpft. So bei dem Vereins-, dem Schiffs- und dem Güterrechtsregister (§§ 21, 64, 1259, 1435). Das Güter-

rechtsregister läßt indessen nur das Gütersystem erkennen, unter dem die Eheleute leben, nicht aber, was für die Gläubiger ebenfalls wichtig ist, welche Gegenstände dem Manne, welche der Ehefrau gehören oder Gesammtgut, eingebrachtes, vorbehaltenes, oder errungenes Gut sind u. dergl. m.

Eine Verkehrserleichterung gegenüber dem französischen Recht gewähren auch die Hypothekenbriefe.

Vielfach, wenn auch noch nicht ausreichend, wird auch bei obligatorischen Beziehungen das innere Verhältniß der Vertragsparteien zu einander von der Stellung nach außen zu Dritten unterschieden. So gilt mehrfach eine abgegebene Erklärung gutgläubigen Dritten gegenüber, auch wenn sie nur zum Schein erfolgt ist oder sonst der wirklichen Sachlage nicht entspricht; und umgekehrt wirkt eine Erklärung Dritten gegenüber mitunter nur dann, wenn sie diesen kundgethan ist. So z. B. bei der Abtretung einer Forderung (§§ 405, 407, 409), bei dem Erlöschen einer Vollmacht kraft Auftrages oder kraft Gesellschaft (§§ 169—173, 176). Mitunter wird öffentliche Bekanntmachung von Amtswegen vorgeschrieben, wie bei der Anordnung einer Nachlaßverwaltung durch das Nachlaßgericht (§ 1983). In anderen Fällen sind die Interessenten zur Einsichtnahme von Partei-Erklärungen befugt, wie beim Testament, das überhaupt amtlich zu eröffnen ist (§§ 2259—2264), beim Nachlaßinventar (§ 2010), bei der Ausschlagung einer Erbschaft (§ 1953).

Der Rechtssicherheit dient auch die Verjährung der Ansprüche, sowie die Einführung zahlreicher Präklusivfristen, obschon die im Anschluß an das römische Recht gewählte regelmäßige 30 jährige Verjährungsfrist für die heutige Zeit wohl viel zu lang ist und sehr wohl, gleich der Ersitzungsfrist, auf 10 Jahre hätte herabgemindert werden können. Der Abstand zwischen dieser regelmäßigen Frist und den sonstigen 2 und 4 jährigen Verjährungsfristen für eine große Anzahl der häufigsten Ansprüche (§§ 196, 197) ist gar zu groß. Der Verkehrssicherheit dient auch die Vorschrift, daß die kurzen Verjährungsfristen mit dem Jahresschlusse zu laufen beginnen (§ 201).

Die Rechtssicherheit fördern auch die meisten **Formvorschriften,** durch welche die Regel der Formlosigkeit

der Willenserklärungen in einzelnen Fällen durchbrochen wird. Dahin gehört die vorgeschriebene Schriftlichkeit für abstrakte Schuldversprechen, Schuldanerkenntnisse und Anweisungen (§§ 780, 781, 783), für das Versprechen einer Leibrente (§ 761), für Abtretung von Brief-Hypothekenforderungen (§ 1154), für Mieth- und Pachtverträge auf länger als 1 Jahr, widrigenfalls sie als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen gelten (§§ 566, 581). Oeffentliche Beurkundung ist z. B. vorgeschrieben für die dinglichen Verträge über Grundstücke (§ 873), für Eheverträge (§ 1434), für Vermögensabtretungen (§ 311), Adoptionen (§ 1748), endlich für Testamente, wobei indessen auch das eigenhändige Testament des französischen Rechts zugelassen ist (§ 2231).

Zur Erleichterung des Verkehrs läßt das B.G.B. im Gegensatz zum französischen Recht neben den kausalen Schuldverhältnissen auch die **abstrakten** zu, die ihren Verpflichtungsgrund in sich tragen, gleich den Wechselverpflichtungen. In dieser Weise kennt das B.G.B. als obligatorischen Rechtsgrund neben der Anweisung und den Schuldverschreibungen auf den Inhaber das „Schuldversprechen“ und das „Schuldanerkenntniß“, für welche schriftliche Form erfordert wird (§§ 780, 781). Ermangelt das abstrakte Versprechen eines gültigen materiellen Rechtsgrundes, so entsteht ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Aufhebung der Verbindlichkeit oder Herausgabe des Geleisteten (§ 812 Abs. 2).

Zu den abstrakten Verträgen gehören auch die **dinglichen Verträge.** Die dem Sachenrecht des B.G.B. zu Grunde liegende Unterscheidung zwischen obligatorischen und dinglichen Verträgen ist eine der wichtigsten Eigenthümlichkeiten dieses Gesetzbuchs. Durch den obligatorischen, meist kausalen Vertrag, wie besonders den Kauf, wird nur die obligatorische Bindung der Vertragsparteien und ihre Verpflichtung zur Herbeiführung der dinglichen Wirkung durch Abschluß eines weiteren besonderen abstrakten dinglichen Vertrages erzeugt. Auf den Abschluß dieses dinglichen Vertrages, der die Erfüllung des obligatorischen Vertrages bildet, kann auf Grund des letzteren geklagt werden, worauf

dann das Urtheil nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung die dingliche Vertragserklärung des Verurtheilten ersetzt (C.-P.-O, §§ 894—898). Erst durch den Abschluß des dinglichen Vertrages, — „die Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles über den Eintritt der Rechtsänderung“ (§§ 873, 925, 929, 1015, 1032) — wird die dingliche Rechtsänderung — Erwerb, Aufhebung, Aenderung des Rechts — bewirkt. Doch muß sich zur Herbeiführung dieser Wirkung an den dinglichen Vertrag bei Grundstücken noch die **Eintragung** in das Grundbuch, bei beweglichen Sachen die **Uebergabe** anschließen, welche Akte zum dinglichen Vertrage gehören und auf Grund dieses erfolgen. Die Eintragung geschieht auf Grund einer öffentlichen Urkunde über den dinglichen Vertrag oder einer besonderen Eintragungs- oder Löschungsbewilligung, worin sich das s. g. Konsensprinzip des Grundbuchrechts äußert (§§ 873 Abs. 2, 875—877; Grundbuch-Ordnung §§ 19, 20). Bei der Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken nimmt der dingliche Vertrag eine besonders feierliche Form an, indem die „Auflassung“ grundsätzlich bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile, die allerdings auch durch Bevollmächtigte vertreten sein können, vor dem Grundbuchamt erklärt werden muß, nach Art. 143 E.-G. aber auch vor Notar oder anderen Behörden oder Beamten nach Anordnung des Landesrechts. Die gleiche Form gilt auch beim Erbbaurecht (§§ 925, 1015).

Ist auf Grund eines dinglichen Vertrages eine Eintragung erfolgt, ohne daß ein gültiger Rechtsgrund vorliegt, oder kann die obligatorische Verpflichtung sonst angefochten werden, so kann die Eintragung nach den Grundsätzen über Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung obligatorisch rückgängig gemacht, oder falls dies nicht mehr angeht, Herausgabe der Bereicherung begehrt werden. Zur dinglichen Sicherung solcher Ansprüche auf Rückgängigmachung, wie überhaupt zur Sicherung von obligatorischen Ansprüchen auf dingliche Rechtsänderungen, dient die Eintragung von „Vormerkungen“, im Nothfall auf Grund erleichterter einstweiliger Verfügungen (§§ 883—886). Bei unentgeltlichem Erwerbe in erster oder folgender Hand geht der Anspruch aus

ungerechtfertigter Bereicherung auch gegen den Erwerber, ist also dann dinglich (§§ 816, 822).

Ein ähnliches Verhältniß des obligatorischen Vertrages zum dinglichen Vertrage und zur Uebergabe besteht bei beweglichen Sachen.

Daß dieses in der gemeinrechtlichen Theorie vertretene, in die preußische Grundbuchgesetzgebung übergegangene und von dort übernommene System sehr fein durchdacht ist, ist nicht zu bestreiten, wohl aber ebensowenig, daß es sehr verwickelt ist und dem Verständniß und der natürlichen Anschauung des Volkes nicht entspricht, an die der Gesetzgeber sich anpassen soll. Es wäre auch wohl möglich gewesen, ohne diese scharfsinnigen, aber schwer verständlichen Unterscheidungen die Publizität dinglicher Rechte durchzuführen. Auch die besonderen, das Publikum unnütz belästigenden Erfordernisse der Auflassung dürften als eine überflüssige historische Reminiscenz erscheinen.

An die Unterscheidung zwischen kausalen und abstrakten Rechtsgeschäften erinnert auch der Unterschied zwischen **„Hypothek"** und **„Grundschuld"** im B. G. B. Die Hypothek hat wenigstens grundsätzlich noch einigermaßen accessorischen Charakter (§§ 1113, 1137), so lange sie nicht zur s. g. Eigenthümer-Hypothek wird (§§ 1143, 1163, 1164, 1168, 1177), namentlich die **Sicherungshypothek** (§§ 1184, 1185); erheblich weniger freilich die vom Gesetz bevorzugte s. g. **Briefhypothek** mit Hypothekenbrief (§ 1116), und selbst die „gewöhnliche" s. g. **Buchhypothek** ohne Hypothekenbrief (§ 1186). Die Grundschuld und ihre Unterart, die „Rentenschuld", stellen dagegen vollkommen selbstständige abstrakte dingliche Belastungen eines Grundstücks dar (§§ 1191, 1192, 1199).

Aus den bisherigen Ausführungen erkennen wir, daß das Gesetz im allgemeinen mit Glück sich bestrebt, seine Rechtssätze mit dem allgemeinen Volksempfinden und den wirklichen Erscheinungen des Lebens in Einklang zu bringen. Immer freilich ist ihm dies nicht gelungen, wie wir soeben bei der dem Volke fremden Unterscheidung zwischen obligatorischen und dinglichen Verträgen, ferner auch bei dem Erforderniß der Besitzübergabe zum Rechts-

erwerb bei beweglichen Sachen gesehen haben. Aber auch in einigen weiteren Fällen besteht eine Dissonanz zwischen den Rechtssätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dem natürlichen Rechtsgefühl des Volkes. Allerdings befindet sich dabei das B. G. B. meist in Uebereinstimmung mit den hergebrachten, dem römischen Rechte entstammenden Rechtsansichten der bisherigen Gesetzgebungen und der meisten Juristen. Es fragt sich aber, ob es nicht endlich an der Zeit gewesen wäre, hier dem natürlichen Rechtsgefühl des Volkes Rechnung zu tragen und zu reformiren.

Dieser Vorwurf richtet sich in erster Reihe dagegen, daß das B. G. B. es gleich seinen Vorgängern zuläßt, daß seine Begriffsbestimmung der Rechtsgeschäfte und seine Unterscheidung zwischen obligatorischen und dinglichen Rechten zur Täuschung und Benachtheiligung berechtigter Interessen verwendet werden. Hierzu zählen besonders die bekannten Eigenthumsvorbehalte bei Verkäufen beweglicher Sachen trotz Uebergabe, die Vermiethungen von übergebenen Sachen mit dem Vorbehalt späteren Verkaufs nach gewissen Gegenleistungen, die Verkäufe ohne Uebergabe mit sich daran anschließendem Miethen der verkauften Sachen unter Vorbehalt eines Rückkaufsrechts, und ähnliche Verträge mehr. Falls diese nicht als Scheingeschäfte oder fraudulöse Rechtshandlungen angefochten werden können, sind sie nach der herrschenden Gesetzesauslegung gültig, obschon ihr wirklicher Zweck ein anderer ist, als derjenige, dem die gewählten Rechtsformen zu dienen bestimmt sind, und obschon der wirkliche Zweck, dingliche Sicherung einer Geldforderung, durch die dafür bestimmte Rechtsform, nämlich Pfandrecht, ohne körperliche Besitzänderung aus guten Gründen nicht zu erreichen ist (§§ 1204, 1205, 1253, 1229; andererseits §§ 903, 433, 455, 925 Absatz 2).

Auch die Ordnung der Vermögensverhältnisse der Ehegatten im B. G. B. entspricht m. E. nicht ganz dem natürlichen Volksempfinden und dem Wesen der Ehe als einer vollkommenen Lebensgemeinschaft. „Wem die Frau ihren Leib vertraut, vertraut sie auch ihr Gut", sagt ein altes deutsches Rechtssprichwort. Hiermit stimmt das zugelassene System der Gütertrennung, das jederzeit durch Vertrag der Ehegatten, auch während der Ehe, mit Wir-

tung gegen Dritte eingeführt werden kann, schlecht überein. Auch die sonstigen Unterscheidungen zwischen dem beiderseitigen Vermögen der Ehegatten und namentlich die Berufung darauf den Gläubigern gegenüber, zumal solchen aus Aufwendungen im Interesse der gemeinsamen Familie, wird dem gewöhnlichen Manne nie recht einleuchten. Aus diesem Gesichtspunkte will es mir auch scheinen, als ob richtiger das System der Fahrniß-, oder wenigstens das der Errungenschaftsgemeinschaft als gesetzliches eheliches Güterrecht hätte gewählt werden sollen, wie das System des bloßen Verwaltungs- und Nutzungsrechts des Ehemannes, das zum Theil unter römischen Einflüssen ausgestaltet worden ist.

Im Gegensatze zu der früher geschilderten behördlichen Fürsorge für Schutzbedürftige steht eine andere Eigenthümlichkeit des B. G. B., indem es vielfach, auch da, wo bisher gewisse Wirkungen nur durch Anrufen des Gerichts erzielt wurden, nur einfache **Parteierklärungen** erfordert. Aus den zahlreichen Beispielen hierfür seien nur folgende angeführt. Die Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrthums, arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung geschieht durch bloße Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner (§§ 121, 124, 143); ebenso die Aufrechnung mit einer Gegenforderung (§ 388) der Rücktritt vom Vertrage wegen Nichterfüllung (§§ 349, 327), so daß es hierfür nicht, wie nach französischem Recht, einer Auflösungsklage bedarf; der Widerruf einer Schenkung (§ 531); die Kündigung (z. B. § 542). Mitunter ist die Erklärung einer Behörde gegenüber abzugeben, die sie dem Gegner mitzutheilen hat, wie z. B. die Untersagung der Führung seines Namens durch den Ehemann gegenüber seiner für schuldig erklärten geschiedenen Frau (§ 1577). Auch die Unterscheidung zwischen s. g. empfangsbedürftigen und anderen Willenserklärungen (z. B. § 117) ist dem B. G. B. eigenthümlich.

Namentlich dem französischen Recht gegenüber ist auch die im B. G. B. getroffene Ausdehnung der Ansprüche aus **ungerechtfertigter Bereicherung**, die subsidiär fast überall da zustehen, wo ein Erwerb aus rechtlichen

oder auch nur aus sittlichen Gründen ungerechtfertigt er-
scheint, eine erwähnenswerthe Eigenthümlichkeit.

Wir sind damit am **Schlusse** angelangt. Fassen wir jetzt das so gewonnene Bild von dem Geiste des Bürgerlichen Gesetzbuchs zusammen, so werden Sie mit mir vielleicht darin einig sein, daß wir den Eindruck eines biederen, treuen, wohlmeinenden, verständigen, sittlichen, gerechten, gründlichen und milden Charakters empfangen haben, der freilich auch etwas doktrinär und spekulativ veranlagt ist, und daher mitunter unpraktisch und im Ausdruck nicht selten schwerfällig ist. Wenn Sie dieses Bild mit dem vergleichen, welches uns der Deutsche im allgemeinen überhaupt bietet, so werden Sie auch darin mit mir vielleicht einig sein, daß das neue Gesetzbuch die Vorzüge, freilich auch die Mängel unseres Volkes hat. Daraus können wir schließen, daß das B. G. B. im ganzen, von Ausnahmen abgesehen, in der That nicht das Erzeugniß abstrakten, juristischen Denkens, sondern überwiegend ein Werk des Volksgeistes selbst ist, wenn auch von Juristen gestaltet. Wir werden daraus die Hoffnung schöpfen dürfen, daß, wie es dem Volksempfinden nahe steht, so auch volksthümlich werden wird, ähnlich wie man dies dem Code civil nachrühmen kann. Wir werden daraus auch die fernere Hoffnung schöpfen, daß die Rechtsprechung, aus der das Gesetz erst Leben empfängt, sich im Geiste des Gesetzbuchs entwickeln und das Gesetz in diesem Geiste fortbilden wird. Das Gesetzbuch wird sich dann auch für die wissenschaftliche Ausbildung des Rechts fruchtbar erweisen, so daß es für alle Juristen eine Freude sein wird, unter seiner Herrschaft zu arbeiten.




Printed
in
France



